

University of Groningen

Privaatrechtelijke aanpak woonoverlast door gemeente

Vols, M.; Brouwer, J.G.

IMPORTANT NOTE: You are advised to consult the publisher's version (publisher's PDF) if you wish to cite from it. Please check the document version below.

Document Version

Publisher's PDF, also known as Version of record

Publication date:

2009

[Link to publication in University of Groningen/UMCG research database](#)

Citation for published version (APA):

Vols, M., & Brouwer, J. G. (2009). *Privaatrechtelijke aanpak woonoverlast door gemeente*. s.n.

Copyright

Other than for strictly personal use, it is not permitted to download or to forward/distribute the text or part of it without the consent of the author(s) and/or copyright holder(s), unless the work is under an open content license (like Creative Commons).

The publication may also be distributed here under the terms of Article 25fa of the Dutch Copyright Act, indicated by the "Taverne" license. More information can be found on the University of Groningen website: <https://www.rug.nl/library/open-access/self-archiving-pure/taverne-amendment>.

Take-down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

Downloaded from the University of Groningen/UMCG research database (Pure): <http://www.rug.nl/research/portal>. For technical reasons the number of authors shown on this cover page is limited to 10 maximum.

PRIVAATRECHTELIJKE AANPAK WOONOVERLAST DOOR GEMEENTE ¹

M. Vols & J.G. Brouwer

1. Inleiding

Nederland wordt steeds asocialer. Dit is niet alleen een bekende spreuk, maar blijkt ook werkelijk het geval. Woonoverlast wordt als een steeds groter probleem ervaren. Van politiek links tot extreem rechts zoekt men op dit moment naar middelen om dit overlastprobleem aan te pakken.

Veelal wordt door de politiek ingezet op het toekennen van meer bevoegdheden aan burgemeesters.² Deze trend stuit echter langzamerhand op rechtsstatelijke bezwaren. Er is bovendien al een bestaande en veel eenvoudiger manier om woonoverlast te bestrijden: de gemeente faciliteert of vertegenwoordigt burgers in een civiele procedure. Het privaatrecht biedt gemeenten meer en genuanceerdere mogelijkheden dan het bestuursrecht.

2. Van burgemeester naar civiele rechter

In het Nederlandse rechtstelsel ligt het primaat van de handhaving van de openbare-ordeproblemen bij de burgemeester. Art. 172 lid 1 van de Gemeentewet zegt dat met zoveel woorden. Vaak wordt hiertoe – al dan niet terecht – ook de bestrijding van woonoverlast gerekend. Op grond hiervan wordt aan de burgemeester in verordeningen in toenemende mate verantwoordelijkheid toebedeeld voor de kwaliteit van het woon- en leefklimaat. Het is echter maar zeer de vraag of dit juridisch toelaatbaar is. Art. 10 Grondwet staat beperkingen anders dan door middel van een formele wet niet toe.

Goed beschouwd komt daarom aan de burgemeester slechts één bevoegdheid toe waarmee hij woonoverlast kan aanpakken en die staat in de Gemeentewet. Hij kan op grond van art. 174a van die wet ernstig overlastgevende woningen fysiek sluiten. Burgemeesters moeten steeds kiezen tussen niet ingrijpen of het inzetten van dit paardenmiddel. Hooguit kunnen ze in de aanloop nog wat dreigen met sluiting in de hoop dat dit het overlastgevende gedrag doet stoppen.

Is het dan geen zaak dat de burgemeester een bevoegdheid krijgt op grond waarvan hij genuanceerdere gedragsturende maatregelen kan nemen? Dat zou een te volgen weg kunnen zijn, maar die heeft niet onze voorkeur. De opeenstapeling van de ene na de andere bevoegdheid voor de burgemeester begint de grenzen van het rechtstatelijk aanvaardbare langzamerhand angstig dicht te naderen.³

Hij kan overlastgevende hangjongeren een gebiedsontzegging opleggen. Hij kan dealpanden en drugscafés sluiten op basis van art. 13b Opiumwet. Hij kan gebieden aanwijzen waar preventief wordt gefouilleerd; hij beschikt over de bevoegdheid om in delen van de gemeente cameratoezicht toe te passen; hij kan sinds september van dit jaar op grond van de Wet Tijdelijk huisverbod gewelddadige partners tijdelijk het huis uitzetten. Inmiddels beschikt hij op grond van zo'n vijftig verschillende wetten over

¹ Deze bijdrage aan het VROM-symposium Woonoverlast is een verkorte bewerking van ons artikel 'Nederland wordt steeds asocialer. De buurtrechter als reddende engel', dat in 2010 verschijnt in een bundel over buurtrechtspraak.

² Zie L. Cornelisse, 'Kwellende eigenaar huis uitzetten', *Binnenlands bestuur* 2009, nr. 39, p. 14. Kuiken stelt voor om te gaan werken met dwangsommen, bestuurlijke boetes en psychiatrische hulp.

³ Zie M. Vols & J.G. Brouwer, 'De rechter neemt de wijk', *Openbaar Bestuur* april 2009, p. 5.

ingrijpende bevoegdheden. De lintenknippende burgervader is inmiddels al lang een veiligheidsbaas, boeman en *sheriff*.⁴

Nieuwe bevoegdheden zitten er al weer in de pijplijn. De Tweede Kamer is in het voorjaar akkoord gegaan met het wetsvoorstel 'Maatregelen bestrijding voetbalvandalisme en ernstige overlast'. Dat verschaft de burgemeester de mogelijkheid om aan personen gedragsaanwijzingen te geven in zin van een meldingsplicht, een stadionverbod, een groepsverbod en een persoonlijke avondklok.⁵

Burgemeesters zijn geneigd de grenzen van hun bevoegdheden op te zoeken en – als het moet – die te overschrijden. Zo wordt de reikwijdte van de sluitingsbevoegdheid van woningen in art. 174a Gemeentewet keer op keer onaanvaardbaar opgerekt. Lang niet alle onrechtmatige besluiten komen in de publiciteit. Recente misstappen die wel de media haalden, zijn de besluiten van de burgemeesters van de gemeenten Utrechtse Heuvelrug en Eindhoven die op basis van wat heet de lichte bevelsbevoegdheid van art. 172 Gemw een vrijgekomen pedofiel de 'toegang' tot hun stad ontzeggen.⁶ Burgemeesters zien in hun onmiddellijke bevoegdheden ter handhaving van de openbare orde een soort blanketbevoegdheden en misbruiken die om de meest onwaarschijnlijke maatschappelijke verschijnselen te bestrijden.

En zo zijn er vele andere voorbeelden van uitglijders te geven. Gemeenschappelijk kenmerk van al deze ingrepen is dat er veelal fors inbreuk wordt gemaakt op grondrechten van burgers. Vormt dit dan geen beletsel voor burgemeesters? Jawel, maar het is de grote politieke druk van de raad waaraan zij voor het veiligheidsbeleid verantwoording dient af te leggen die hen zover brengt.⁷ De opmerkingen en omstreden uitspraken van de voorman van Leefbaar Rotterdam in het raadsdebat over de recente rellen in Hoek van Holland vormen hiervan een goede illustratie:

'Wij hopen ook dat op korte termijn in de stad niets fout zal gaan als gevolg van terughoudend politieoptreden. Ik garandeer u dat, als de politie binnenkort ergens te hard op zou slaan, wij ons anders zullen gedragen dan vandaag, maar dat, als de politie opnieuw te zacht zou optreden, wij hier opnieuw zullen staan.'⁸

De bevoegdheid tot het geven gedragsaanwijzingen aan overlastveroorzakers lijkt ons bij de rechter in veel veiliger handen. Aan ons staat een model voor ogen waarin het de rechtspersoon gemeente is die aan de civiele rechter zelfstandig of namens de buurt verzoekt om een gedragsaanwijzing op te leggen aan een overlastveroorzaker. De rechter bepaalt dan of die wordt gegeven en wat de inhoud en duur van de gedragsaanwijzing zal zijn.⁹

⁴ Zie bijvoorbeeld M.A.D.W de Jong, 'De burgemeester als misdadbestrijder: reddingsboei of dwaallicht?', in: Rogier e.a., *Bestuursrechtelijke aanpak van criminaliteit en terrorisme*, VAR-reeks 138, Boom: Den Haag 2007; Ministerie van Binnenlandse Zaken, *Burgemeester & Veiligheid*, 8 april 2009; J.A. Peters, 'Van wie is de burgemeester?', *Gst.* 2009, 77.

⁵ Zie H.G.M. Cornelissen & A.B. Engberts, 'Burgemeester en veiligheid', *Gst.* 2009, 76. Zie A.E. Schilder, *De drang tot dwang, over bemoeizorg en bemoeizucht van de lokale overheid* (oratie VU Amsterdam), 29 mei 2009 voor een uitgebreid overzicht van verschillende bevoegdheden van de burgemeester.

⁶ Zie Voorzieningenrechter Rechtbank 's-Hertogenbosch 27 oktober 2009, *LJN*: BK1271 (Pedofiel gebiedsverbod).

⁷ Zie J.A. Peters, 'Van wie is de burgemeester?', *Gst.* 2009, 77; D.J. Elzinga, 'Burgemeesters in de vrije val', *Binnenlands Bestuur* 18 september 2009.

⁸ *Handelingen* Gemeenteraad Rotterdam 3 september 2009, p. 657.

⁹ Zie ook J.A. Peters, 'Van wie is de burgemeester?', *Gst.* 2009, 77.

Het model van de civiele rechter heeft belangrijke voordelen. Ten eerste drukt het goed uit waarom het gaat: een conflict tussen burgers onderling. Ten tweede is een rechter onafhankelijk en hierdoor veel minder gevoelig voor druk vanuit de politiek, media en bevolking. Ten derde staan hem meer verfijnde oplossingen ten dienste om overlastgevend gedragingen te stoppen. Burgemeesters moeten kiezen tussen niet ingrijpen of het inzetten van een paardenmiddel: het sluiten van een woning op grond van art. 174a Gemeentewet.

Aan de rechter staan in onrechtmatigedaadszaken veel meer mogelijkheden ten dienste. De rechter is minder sterk gehouden aan de grondwettelijke beperkingensystematiek. De Goerree-uitspraken en het Breekijzerarrest tonen dat goed aan. Art. 6:162 BW is een voldoende wettelijke basis is om grondrechten te beperken, waardoor rechters op een creatieve manier allerlei gedragsaanwijzingen en overlastverboden kunnen opleggen.¹⁰

3. Woonoverlast in de gemeentelijke praktijk

Om het verschil tussen ons voorstel en de huidige gang van zaken duidelijk te maken, werken wij hieronder twee aan de werkelijkheid ontleende overlastproblemen in wijken verder uit.

3.1 Een overlastgevend familie

In een dorp in de gemeente Tilburg woont een overlastgevend Romafamilie. In een periode van zestien jaar zijn leden van de familie regelmatig betrokken bij overlastgevend incidenten. De kinderen doen soms hun behoefte in de tuin. De familie slacht soms een varken in diezelfde tuin. De woning fungeert, zo stellen gemeenteambtenaren, als uitvalsbasis voor nachtelijke inbraakrondes. Bij een begrafenis van een overleden familielid bezoeken tweeduizend bezoekers met de bijbehorende hoeveelheid auto's de familie. Daarnaast bedreigt de kleinzoon van de bewoner (zijn oma) meerdere keren andere kinderen in de buurt.

Naar aanleiding van al deze incidenten besluit de burgemeester deze zomer dat de maat vol is en sluit de woning op grond van art. 174a Gemeentewet voor drie maanden. Dat wil zeggen dat de overlastgevend familie gedurende die tijd niet in het gesloten pand mag wonen of zich daar mag ophouden. De burgemeester stelt dat de bewoners van de woning langdurige ernstige overlast hebben veroorzaakt. Deze overlast heeft geleid tot een ernstige aantasting van de openbare orde ter plaatse. De gedragingen van de bewoners van de te sluiten woning zijn niet relatief onschuldig, maar vormen een constante stroom van ernstige gedragingen als vernielingen en bedreigingen.

De facto leidt de sluiting van drie maanden tot permanente dakloosheid en een gedwongen vertrek van de bewoners. Op grond van art. 7:231 lid 2 van het Burgerlijk Wetboek wordt de huurovereenkomst namelijk, zonder tussenkomst van een rechter, ontbonden. De burgemeester had hierop al geanticipeerd door – ten onrechte – in het sluitingsbevel ook op te nemen dat de bewoners hun pand dienden te ontruimen.

Dat ingrijpen in een casus als deze noodzakelijk is, valt goed te begrijpen. Art. 174a Gemeentewet kan hiervoor echter geen basis vormen. De tijdens de parlementaire

¹⁰ Zie M.C. Burkens, *Algemene leerstukken van grondrechten naar Nederlands constitutioneel recht*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink, 1989, pp. 185-188; K. Henrard, *Mensenrechten vanuit internationaal en nationaal perspectief*, Den Haag: Boom, 2006., pp. 189-190; HR 18 juni 1993, NJ 1994, 347 (Verkrachter HIV); HR 2 mei 2003, NJ 2004, 80 (Breekijzer); HR 5 juni 1987, NJ 1988, 702 (Goerree I); HR 2 februari 1990, NJ 1991, 289 (Goerree II).

behandeling vastgestelde grenzen van de reikwijdte van deze bepaling zijn tamelijk overschreden.¹¹ Een woningsluiting lost daarnaast weinig of niets op. De familie zal toch ergens weer onderdak moeten worden aangeboden en daar zal het asociale gedrag ongetwijfeld opnieuw de kop opsteken. Waren er met ASBO's vergelijkbare gedragsaanwijzingen mogelijk, dan zou het overlastgevend gedrag werkelijk kunnen worden aangepakt. Nu wordt het probleem slechts verplaatst naar een andere buurt.

3.2 Stank en vervuiling

In een ander voorbeeld bezit en bewoont een gehuwd stel een eengezinswoning in een stad in het zuiden van het land. Omwonenden klagen al jaren over het geblaf van de aan het stel toebehorende Stafford-achtige hond. De hond is heel veel alleen; hij doet zijn behoeften veelal in de tuin. De niet opgeruimde uitwerpselen zorgen voor de nodige stankoverlast. Het college van b en w heeft al twee keer bestuursdwang toegepast en de uitwerpselen in de tuin verwijderd en geprobeerd de kosten op de eigenaren van de hond te verhalen.

In derde instantie wordt de eigenaren de keus gegeven om de hond af te staan of een sluitingsprocedure op grond van art. 174a Gemeentewet te riskeren. Het huis blijkt erg vervuild, het is er een grote chaos en het staat vol met ontelbare bierflesjes en bierkratten. Maar dit maakt geen indruk op het asociale stel. Na een nieuwe overlastmelding stuurt de burgemeester een schriftelijke waarschuwing en kondigt hierin aan dat verdere overlast zal leiden tot sluiting van de woning. Als blijkt dat één van de eigenaren op dezelfde dag ook nog is aangehouden wegens handel in softdrugs besluit de burgemeester om de woning voor twaalf maanden te sluiten. De sluiting geeft de hypotheeknemer – ABN – het recht om over te gaan tot parate executie. Het huis wordt tegen een afbraakprijs verkocht en laat de bewoners (met waarschijnlijk een grote restschuld) achter. Zij gaan niet in bezwaar tegen het besluit van de burgemeester.¹²

Ook in deze casus is het alleszins begrijpelijk dat de burgemeester actie wil ondernemen. Desalniettemin is ook in dit geval de inzet van art. 174a Gemeentewet niet op zijn plaats. Hier was geen sprake van een situatie waarin de veiligheid en de gezondheid cumulatief in gevaar is, zoals de wetsgeschiedenis eist. Bovendien is het maar zeer de vraag of hier voldaan is aan de eisen van het proportionaliteitsbeginsel: rechtvaardigt stankoverlast en vervuiling een woningsluiting?

Afdwingbare gedragsaanwijzingen zouden meer op zijn plaats zijn geweest. De kans is bepaald niet denkbeeldig dat de overlastgevers in een andere wijk van dezelfde gemeente of in een buurgemeente de overlastgevend gedragingen vrolijk fluitend voortzetten. De woningsluiting heeft de ene buurt dan wel verlost van de overlast, maar garanties voor de andere buurt zijn er allerminst.

¹¹ Zie daarvoor ons noot bij Voorzieningenrechter Rb. Breda 5 juni 2009 *LJN*: BI6630; *JG* nr. 09.0073 m. nt. M. Vols & J.G. Brouwer. Vreemd genoeg acht de voorzieningenrechter van de Rechtbank Breda sluiting op grond van art. 174a Gemeentewet in dit geval gerechtvaardigd. Zoals wij in onze noot aanvoeren, wijkt de voorzieningenrechter daarmee af van de wetsgeschiedenis, literatuur en andere recente jurisprudentie. Uit deze uitspraak is naar onze mening niet af te leiden dat een sluitingsbevoegdheid bij de burgemeester blijkbaar in even goede handen is dan wanneer de rechter deze bevoegdheid heeft. Specialisatie van rechters in dit soort zaken zal leiden tot minder van dit soort onjuiste uitspraken.

¹² Dit voorbeeld is aangetroffen tijdens door ons verricht onderzoek. Zie M. Vols & A. de Jonge, *Overlast en verloedering; evaluatie wetten Victoria en Victor*, Groningen: VROM-Inspectie 2009, p. 28.

3.3 Mogelijkheden de civiele rechter

In de procedure zoals die ons voor ogen staat, klagen burgers over overlastgevend gedrag bij een gemeentelijk meldpunt overlast. Het college van burgemeester en wethouders beoordeelt of de klachten dusdanig ernstig zijn dat een verzoek aan de rechter tot het geven van een gedragsaanwijzing bij de rechter geïndiceerd is. Wij opteren voor het college en niet voor de burgemeester in zijn eentje, omdat het strikt genomen niet om verstoring van de openbare orde gaat, maar om het wonen. In de Woningwet is het college het uitvoerend orgaan.

Het college vormt zo een inhoudelijke buffer tussen burger en rechter. Onterechte klachten of klachten over niet ernstige hinder komen zo niet bij de rechter terecht. Het staat burgers natuurlijk ook vrij om zelf een civiele actie op grond van onrechtmatige hinder tegen hun burens te beginnen. De weg via de gemeente kost echter minder geld: zij hoeven geen advocaat- en proceskosten te betalen. De gemeente als rechtspersoon, met als vertegenwoordiger de burgemeester, doet net als in Engeland, bij het verzoek een voorstel van het gedragsaanwijzend bevel.

In bovenstaande casus zou dit bijvoorbeeld kunnen zijn: 'U dient geen varken te slachten' of 'U mag geen hond bezitten'. Het bevel kan meerdere gedragsaanwijzingen bevatten. De onafhankelijke rechter beoordeelt dit verzoek en besluit of hij het bevel wel of niet oplegt. Hij kan daarbij getuigen (uit de buurt) horen. Bij overtreding van het bevel verbeurt de overtreder een door de rechter vast te stellen dwangsom.¹³

4. Huidige civielrechtelijke mogelijkheden

Een wetswijziging is niet nodig. Een en ander kan in het huidig juridische stelsel. In de jurisprudentie komen we ook nu al uitspraken tegen waarin de civiele rechter aan overlastveroorzakers gedragsaanwijzingen geeft op straffe van een verbeuring van een dwangsom. Dit gebeurt echter op verzoek van buurtbewoners. Zo zou het eigenlijk altijd moeten zijn, maar niet alle buurtbewoners zijn voldoende geëquipeerd of draagkrachtig genoeg om zelf een procedure te kunnen aanspannen.

Hieronder geven we enkele voorbeelden van burgers die wel een civiel geding zijn aangegaan. Daarna bespreken wij hoe het zou moeten als de gemeente zelf of namens de overlastondervindende buurt een dergelijk 'op maat gesneden' overlastverbod bij de civiele rechter wenst te vorderen.

4.1 Burgeractivisme

Burgers vorderen zelf civielrechtelijk uiteenlopende overlastverboden bij civiele rechters. Er circuleren inmiddels enkele geschriften die burgers (en hun advocaten) van nuttige informatie voorzien om hun strijd tegen de burens succesvol te kunnen voeren.¹⁴

Een recent voorbeeld van dergelijk 'burgeractivisme' speelt in het dorp Leersum. Een man die zichzelf 'het monster van Leersum' noemt, terroriseert al langere tijd zijn burens. Hij steelt spullen, verspert de toegangswegen tot hun huis, rijdt met de auto over de bloemperken en struiken, gooit afval in de tuin van burens en bespuit hun planten

¹³ In november 2009 dient de Minister van Justitie een conceptwetsvoorstel in dat extra rechterlijke vrijheidsbeperkende maatregel (dat wil zeggen een gebiedsverbod, contactsverbod en meldingsplicht) introduceert. Deze rechterlijke maatregelen kunnen echter alleen na oplegging van een straf worden genomen. In ons voorstel hoeft niet eerst een strafrechtelijke procedure worden gevoerd. Zie <http://www.justitie.nl/actueel/nieuwsberichten/archief-2009/91119meer-mogelijkheden-bij-aanpak-overlast.aspx?cp=34&cs=578>.

¹⁴ Zie bijvoorbeeld J.J.H. Bruggink, *Rechtsverhoudingen tussen burens*, Sdu uitgevers: Den Haag 2008; H. Hielkema (red.), *Burenoverlast*, Maklu: Apeldoorn 2009.

met bestrijdingsmiddelen. Daarnaast laat hij zijn honden op het terrein van de burens lopen en beschijnt hij de burens met lampen.

In 2007 veroordeelt de politierechter de man wegens mishandeling van de buurvrouw. Het Hof Amsterdam bevestigt deze uitspraak. In augustus van dit jaar starten de burens een civiel kort geding waarin ze aan de voorzieningenrechter op grond van art. 6:162 BW jo 3:296 BW vragen allerlei verboden aan de man op te leggen. De voorzieningenrechter wijst verschillende vorderingen toe. Ten eerste mag de buurman zich niet meer zonder toestemming van de burens op hun perceel begeven. Hij verbeurt een dwangsom van 10000 euro per keer als hij dit verbod overtreedt. Ten tweede wordt hem verboden het perceel van de burens met lampen te beschijnen en ten derde wordt hem verboden om zijn honden op het perceel te laten lopen, allebei op straffe van het verbeuren van een dwangsom van 1000 euro voor iedere overtreding.

Andere vorderingen wijst de voorzieningenrechter af. Een verbod om 'het leef- en woonmilieu van de burens te verstoren' achtte hij onvoldoende duidelijk en bepaalbaar.¹⁵

In oktober 2009 vorderen burens voor de rechter een verbod voor een tussen hen in wonende familie om na tien maanden na betekening van het vonnis meer dan vier honden in hun woning te hebben, te houden, te laten verblijven of te (laten) verzorgen. Zij ondervinden veel hinder ten gevolge van de elf honden in de woning: geluidsoverlast (de honden blaffen voortdurend), stankoverlast (de honden doen hun behoefte in de tuin) en vervuiling (last van in het rondte vliegende plukken hondenhaar). Het college van burgemeester en wethouders weigert bestuursrechtelijk op te treden. In deze rechtszaak bepaalt de voorzieningenrechter dat de hinder onaanvaardbaar en onrechtmatig is en wijst de vordering toe.¹⁶

Assertieve burgers slagen er dus in de overlast van hun burens door middel van een civiele procedure te bestrijden. Dit is echter niet voor iedereen weggelegd. Niet alle mensen kennen de juridische wegen en niet iedereen kan zich een advocaat permitteren.¹⁷ Aan die personen zou het gemeentebestuur een helpende hand moeten toe steken.

4.2 De gemeente als civiele partij

De rechtspersoon gemeente kan in een civielrechtelijke procedure op eigen initiatief als eisende partij optreden. Daarnaast kan het gemeentebestuur kiezen voor een meer faciliterende rol.

4.2.1 Gemeente als eisende partij

De gemeente als rechtspersoon kan in casus als bovenstaande niet alleen ondersteunen, maar ook zelfstandig dit soort gedragsaanwijzende overlastverboden bij de civiele rechter vorderen. De ontvankelijkheid van de gemeente is geen probleem bij de civiele

¹⁵ Zie Rechtbank Utrecht 26 augustus 2009, *LJN*: BJ6044 (Het monster van Leersum). In een andere zaak werden aan overlastgevende burens ook verschillende verboden opgelegd door de civiele rechter. Een verzoek om aan een overlastgever een verbod op te leggen waarin een half jaar de toegang tot zijn eigen woning te ontfagen werd afgewezen. Zie R. Cazander, 'Uitspraak steun in de rug voor slachtoffers', *AD Utrechts Nieuwsblad* 3 september 2009.

¹⁶ Zie Voorzieningenrechter Rechtbank Alkmaar 22 oktober 2009, *LJN*: BK0901. Natuurlijk worden niet alle vorderingen toegewezen. Zie bijvoorbeeld Rb. Rotterdam 9 september 2009, *LJN*: BJ8979 (Spelende kinderen en terraslawai) en Rb. Haarlem 17 juni 2009, *LJN*: BJ7453 (Dennennaalden).

¹⁷ Zo blijkt ook uit het 'Zwartboek burenoverlast' dat de PvdA-fractie in de Tweede Kamer in september 2009 presenteerde.

rechter indien zij een voldoende belang heeft, zoals vereist in art. 3:303 BW.¹⁸ Het Gerechtshof Arnhem bepaalde in 1993 dat het leefmilieu van omwonenden een in rechte door art. 6:162 BW te beschermen belang van de gemeente is.¹⁹

Ten tweede moet de privaatrechtelijke weg voor de gemeente open staat. De gemeente kan slechts onder bepaalde voorwaarden kiezen om middels het privaatrecht op te treden. De zogenaamde Windmill-criteria bepalen dat de overheid slechts de privaatrechtelijke weg mag gebruiken als dit geen onaanvaardbare doorkruising van het publiekrecht oplevert.²⁰ Drie situaties zijn nu mogelijk. Het kan zijn dat er geen relevante publiekrechtelijke regeling aanwezig is. In veel gevallen kan de overheid dan privaatrechtelijk handelen. Het is echter denkbaar dat de publiekrechtelijke afwezigheid juist betekent dat geen gebruik kan worden gemaakt van het privaatrecht. Ook is het mogelijk dat er wel een publiekrechtelijke regeling bestaat die een exclusief karakter heeft. In dat geval kan geen gebruik worden gemaakt van privaatrecht. De laatste mogelijkheid is dat er een publiekrechtelijke regeling aanwezig is, maar dat die geen exclusief karakter heeft. De civiele rechter dient in dat geval te onderzoeken of het privaatrecht het publiekrecht op een onaanvaardbare wijze doorkruist. Een indicatie daarvan is of via het publiekrecht hetzelfde resultaat kan worden behaald als via het privaatrecht. Is dit niet het geval, dan is dit een belangrijke aanwijzing dat gebruik van de privaatrechtelijke weg mogelijk is.²¹

Ten derde moet er ten opzichte van de gemeente onrechtmatig zijn gehandeld. In het geval van overtreding van een publiekrechtelijke norm wordt door de civiele rechter het onrechtmatig handelen tegen de staat snel aangenomen. Bij de overtreding van een ongeschreven zorgvuldigheidsnorm ligt dat iets gecompliceerder. Gesteld kan worden dat overlastveroorzakers de nakoming van de zorgplicht van de gemeente (in het bijzonder die van het college van b en w) tot het realiseren van een leefbaar woonklimaat frustreert. Ook bemoeilijkt de overlastpleger de realisering van een sociaal grondrecht als art. 21 Grondwet. Dit artikel stelt dat de overheid zorg draagt voor de bewoonbaarheid van het land en de bescherming en verbetering van het leefmilieu. De civiele rechter heeft al eens beslist dat overlast een onrechtmatige daad tegenover de overheid oplevert.²²

Ten vierde moet de overheid schade hebben geleden naar aanleiding van het overlastgevend gedrag. Deze schade kan bestaan uit de extra kosten die de overlast oplevert voor het ambtelijk en bestuurlijk apparaat van de gemeente of de inzet van extra politieagenten. Daarnaast kunnen door verloedering van een overlastwoning extra kosten voor de reiniging van de buurt ontstaan. Ook kunnen de opbrengsten uit de onroerendzaakbelasting door de verpaupering van de buurt teruglopen.²³

De gemeente zou met andere woorden als rechtspersoon in bovenstaande casus heel wel een privaatrechtelijk overlastverbod kunnen vorderen. In beide gevallen heeft zij voldoende belang. De overlastplegers frustreren in beide gevallen de realisering van zorgplichten van de overheid. De overheid lijdt daardoor schade. Het is bovendien maar

¹⁸ Zie Hoge Raad 18 februari 1994, AB 1994, 415 m. nt. G.A. van der Veen (Kabayel).

¹⁹ Zie Hof Arnhem 8 juni 1993, KG 1993, 375.

²⁰ Zie Hoge Raad 26 januari 1990, AB 1990, 408 m. nt. G.P. Kleijn (Windmill).

²¹ Zie ook J.G. Brouwer, H.M.D Breunese & A.E. Schilder, *Wapenen tegen drugsoverlast. Een onderzoek naar het bestuurlijk juridisch instrumentarium*, Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink 1996, pp. 61-62.

²² Zie Hof Arnhem 8 juni 1993, KG 1993, 375; Rechtbank Amsterdam 16 december 1993, KG 1994, 22; J.G. Brouwer, H.M.D Breunese & A.E. Schilder, *Wapenen tegen drugsoverlast. Een onderzoek naar het bestuurlijk juridisch instrumentarium*, Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink 1996, pp. 62-64.

²³ Zie J.G. Brouwer, H.M.D Breunese & A.E. Schilder, *Wapenen tegen drugsoverlast. Een onderzoek naar het bestuurlijk juridisch instrumentarium*, Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink 1996, pp. 64-65.

zeer de vraag of de overlastgevende gedragingen met een publiekrechtelijke regeling aan te pakken zijn.²⁴

Art. 174a Gemeentewet biedt in elk geval geen perspectief om het overlastgevende gedrag te bestrijden. En als dat al wel het geval zou zijn, dan heeft deze regeling geen exclusief karakter. Dan is het nog wel de vraag of de gemeente door het gebruik van het privaatrecht deze regeling onaanvaardbaar doorkruist. Vastgesteld kan worden dat met het inzetten van art. 174a Gemeentewet niet hetzelfde resultaat kan worden bereikt als via het civielrechtelijke overlastverbod. Een woningsluiting pakt niet het overlastgevende gedrag aan, maar de plaats waar zich het overlastgevende gedrag realiseert. Een civielrechtelijke gedragsaanwijzing probeert een verandering van gedrag te bewerkstelligen. Dit is iets wezenlijk anders.

4.2.2 De gemeente ondersteunt de buurtvereniging

De gemeente als rechtspersoon zou ook een buurtvereniging in een civielrechtelijke procedure kunnen faciliteren. Als er sprake is van een vereniging – dat kan een vereniging zijn met beperkte rechtsbevoegdheid zoals bedoeld in art. 2:30 BW – dan kan de rechtspersoon gemeente op grond van art. 3:305b BW een rechtsvordering instellen namens de buurtvereniging die strekt tot de bescherming van de belangen van de buurt. De behartiging van de belangen van de buurt moeten de gemeente wel zijn toevertrouwd. De instellingsregeling, de sociale grondrechten (neergelegd in de artikelen 19 tot en met 23 GW) en art. 124 lid 1 Grondwet kunnen ‘een belangrijk aanknopingspunt bieden’ voor de vaststelling of dit het geval is. Ook hier moeten we echter toetsen aan de Windmill-criteria.²⁵

Ten slotte is het nog denkbaar dat de gemeente juristen ‘uitleent’ om de civiele procedure namens de voornoemde buurtvereniging te voeren. De gemeente is zo niet als rechtspersoon betrokken bij de procedure, maar draagt wel de personele kosten voor de buurtvereniging. De gemeente heeft hier vooral een faciliterende rol en geeft aan zich het lot van de buurt aan te trekken.

5. Conclusie

Onder het huidige recht kan woonoverlast civielrechtelijk op een meer effectieve wijze worden aangepakt dan publiekrechtelijk mogelijk is. Door middel van een op maat gesneden civielrechtelijk overlastverbod wordt de inzet van een publiekrechtelijk paardenmiddel als woningsluiting overbodig. In een vroegtijdig stadium kan op genuanceerde wijze worden ingegrepen. De civielrechtelijke weg heeft als voordeel dat het de rechter is die een beperking aanbrengt op vrijheidsrechten als het huisrecht en het recht op privacy. Vanuit rechtsstatelijk perspectief verdient dit de voorkeur boven het opnieuw met een bevoegdheid uitrusten van de burgemeester tot het geven van gedragsverboden.

²⁴ Wellicht kunnen de gedragingen door een ruime interpretatie van het bereik van de Woningwet en de Bouwverordening de overlast worden aangepakt. Dan kunnen de instrumenten van last onder dwangsom en bestuursdwang worden ingezet. Het is echter maar zeer de vraag of het bereik van voornoemde wetgeving wel zo breed is. Zie M. Vols, *Woonoverlast. Een analyse van het juridisch instrumentarium om woonoverlast aan te pakken*, Groningen: VROM-Inspectie, te verschijnen in 2010.

²⁵ *Kamerstukken II 1991-1992*, 22486, nr. 3, p. 34.

Over het Centrum voor Openbare Orde en Veiligheid

J.G. Brouwer en M. Vols zijn werkzaam bij het Centrum voor Openbare Orde en Veiligheid. Dit centrum wil een vraagbaak zijn voor wetenschappers en praktijkjuristen die zich bezighouden met vraagstukken op het gebied van openbare orde, rampen en zware ongevallen. Binnen het centrum wordt samengewerkt door juristen van de Rijksuniversiteit Groningen (RUG) en de Vrije Universiteit Amsterdam (VU). Zij participeren ook in het onderzoeksprogramma 'Veiligheid en orde' van het Netherlands Institute for Law and Governance. Zie www.openbareorde.nl voor meer publicaties.